

A CONVALIDAÇÃO E A INVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO

ADRIANO BOTELHO ESTRELA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

A Administração Pública é regida pelo princípio constitucional da legalidade, cabendo-lhe, todas as vezes que um ato administrativo for praticado em desconformidade com o ordenamento jurídico, o dever de restaurar esse princípio, seja por meio da invalidação, seja por meio da convalidação do ato.

Destarte, a Administração Pública não pode ser exercida sem o respeito às normas jurídicas e à moral administrativa. Por isso, os atos administrativos podem ser controlados por duas vias distintas: uma interna, da própria Administração; outra externa, regida pelos Poderes Judiciário e Legislativo, este último auxiliado pelo Tribunal de Contas.

Os defeitos e vícios do ato administrativo refletem-se em seus requisitos (competência, forma, motivo, objeto, finalidade), acarretando-lhe a invalidez ou a inexistência.

Outrossim, ato inexistente é aquele que contraria o ordenamento jurídico de tal forma que nem chega a existir, pois lhe faltam os elementos básicos do ato, sendo que esta inexistência não é só a material, mas também a legal. Já o ato nulo é aquele que ofende a lei em maior grau de rejeição, ferindo o princípio da legalidade pelo qual se pauta o ato administrativo.

Ato anulável é aquele em que há vício de vontade na sua formação, contrariando a lei com menor grau de rejeição. Para Hely Lopes, ele não existe no Direito Administrativo, pois o Administrador não pode transacionar sobre o direito alheio. Porém, outros autores de renome admitem a existência do ato administrativo anulável (Cretella Jr., Di Pietro, Bandeira de Mello, etc.).

Sustenta o prestigiado autor Hely Lopes que não há que se falar em anulabilidade de ato administrativo (anulável), pois em direito público o que pode haver é correção de mera irregularidade (sanatória), que não torna o ato nem nulo nem anulável, mas simplesmente defeituoso ou ineficaz até sua retificação.

Não existe ato administrativo anulável porque o ato administrativo é legal ou ilegal, válido ou inválido. Jamais poderá ser meio legal ou meio válido, como ocorreria se se admitisse a nulidade relativa ou anulabilidade, porque isso ofenderia a exigência da legitimidade da atuação pública e a presunção de

legitimidade e auto-executoriedade do ato administrativo.

Os atos administrativos podem ser desfeitos por dois meios que não se confundem e nem se empregam indistintamente: a revogação e a anulação.

A revogação é a supressão de um ato administrativo legítimo e eficaz, realizada somente pela Administração Pública, por não mais lhe convir a sua existência. O ato é legal e perfeito, mas é inconveniente ao interesse público. A revogação possui efeito *ex nunc* e é baseada no poder discricionário da Administração para rever a sua atividade interna.

Pela revogação o ato é desfeito por motivo de conveniência e oportunidade da Administração, ou seja, por questões de mérito e não por algum vício do ato.

A anulação é a declaração de invalidado de um ato administrativo ilegítimo ou ilegal. Pode ser consumada tanto pela Administração quanto pelo Judiciário e baseia-se em razões de legitimidade ou de legalidade. Possui efeito *ex tunc*. Na declaração de nulidade não se aprecia o mérito administrativo.

Não há prazo para a anulação do ato administrativo, segundo a doutrina.

A jurisprudência, todavia, vem atenuando o rigor dessa afirmativa para manter operantes atos ilegítimos praticados há longo tempo e que já produziram efeitos perante terceiros de boa-fé, arrimando-se na necessidade de segurança e estabilidade jurídica na atuação da Administração. Aplica-se em tal caso a presunção de legitimidade.

Anulação pela própria Administração – trata-se do exercício da chamada “justiça interna”, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos. O ato ilegal pode ser anulado pela Administração sem formalidades especiais, sem prazo determinado (salvo os casos previstos em lei), bastando que a autoridade demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. Pode ser de ofício ou por provocação.

Anulação pelo Poder Judiciário – só pode ocorrer por provocação do interessado, através dos meios processuais cabíveis que possibilitem a sua anulação. Nunca ocorrerá de ofício pelo órgão judicante, mesmo porque um dos princípios reitores do Poder Judiciário é o da inércia. O controle judicial só abrange o campo da legalidade e nunca o do mérito (poder discricionário).

Convalidação – tem como objetivo sanar um vício vigente em um ato anterior, fazendo com que ele tenha validade. Possui efeito *ex tunc*. A convalidação não se dá em qualquer hipótese; porém, podem-se sanar as irregularidades quanto aos atos inválidos, sendo que estes podem ter alguns vícios sanados.

Enquanto a nulidade tem o escopo de retirar o ato viciado do mundo jurídico, a convalidação busca a preservação do ato administrativo viciado.

Atos administrativos irregulares – seus vícios são sempre sanáveis, pois trata-se de vícios de forma. São vícios simples, que podem até ser sanados de ofício, por serem erros de natureza material, que não comprometem a eficácia do ato administrativo.

Atos administrativos inválidos – seus vícios não podem ser sanados de forma simples, pois comprometem a eficácia do ato administrativo.

Vício absolutamente convalidável – quando os vícios do ato recaem sobre seus requisitos (comp. Motivo, etc.), exceto no requisito de forma. Se o vício do ato não for de forma e não for argüido pelo administrado, ele será relativamente convalidável.

Vício que não admite convalidação – é o que faz com que o ato administrativo não atenda ao interesse público (no sentido primário e não no secundário).

O vício do ato que não admite convalidação ocorre quando o administrado, sentindo-se prejudicado com o ato, argúi o seu vício, por via administrativa. Porém, se o administrado prejudicado não argúi o vício, ele será convalidado.

A diferença entre ato administrativo relativamente convalidável e o que não admite convalidação é o meio procedimental. Para o ato não ser convalidável, basta, simplesmente, ser impetrada a ação judicial ou a administrativa pertinentes, não sendo necessária a proclamação da sentença para a produção do fim almejado.

Sanatória do ato administrativo – terapêutico para conservar o ato administrativo que está viciado, conservando-se os elementos legítimos e destruindo-se os viciados. É o processo ou meio (instrumentos) empregado pela Administração Pública para remover o vício (de pequena monta) do ato, a fim de que a manifestação de vontade expressa pelo ato possa produzir os efeitos que tem em mira.

A sanatória só pode ser de ofício e na invalidez relativa. Pode-se dar por ato (correção do anterior), ou por fato (ocorre a preclusão e o ato passa a ser válido).

A ratificação, a reforma e a conversão são os três meios sanatórios do ato administrativo empregados pela Administração Pública.

a) Ratificação ou Confirmação – aponta o vício anterior do ato, para considerá-lo sanado desde a origem, suprimindo a ilegalidade cometida. Serve para convalidar (confirmar) o ato;

b) Reforma – conserta o ato preservando-lhe o conteúdo e a finalidade; ou seja, seleciona a parte incólume de um ato, não afetada de ilegalidade, para prestigiá-la, conservando-a;

c) Conversão – é o ato administrativo pelo qual a Administração converte um ato inválido em ato de outra categoria, com efeitos retroativos (*ex tunc*) à data do ato original. O objetivo é aproveitar os efeitos já produzidos, procurando salvar o ato ilegal, reagrupando as suas peças válidas para com elas estruturar novo ato, porém legal.

Ante o exposto, e pela vasta construção pretoriana e doutrinária, inegavelmente a anulabilidade do ato administrativo mostra-se como uma realidade, apesar do posicionamento de alguns administrativistas, especificamente Hely Lopes. Assim, tanto a invalidação como a convalidação do ato jurídico, na seara do Direito Administrativo moderno, aparecem como mecanismos capazes de restaurar a operatividade do ato anulável, através do resgate de sua legalidade.

Referências Bibliográficas

CRETELLA JÚNIOR, José. *Manual de direito administrativo*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do direito administrativo*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

ZANCANER, Weida. *Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.